

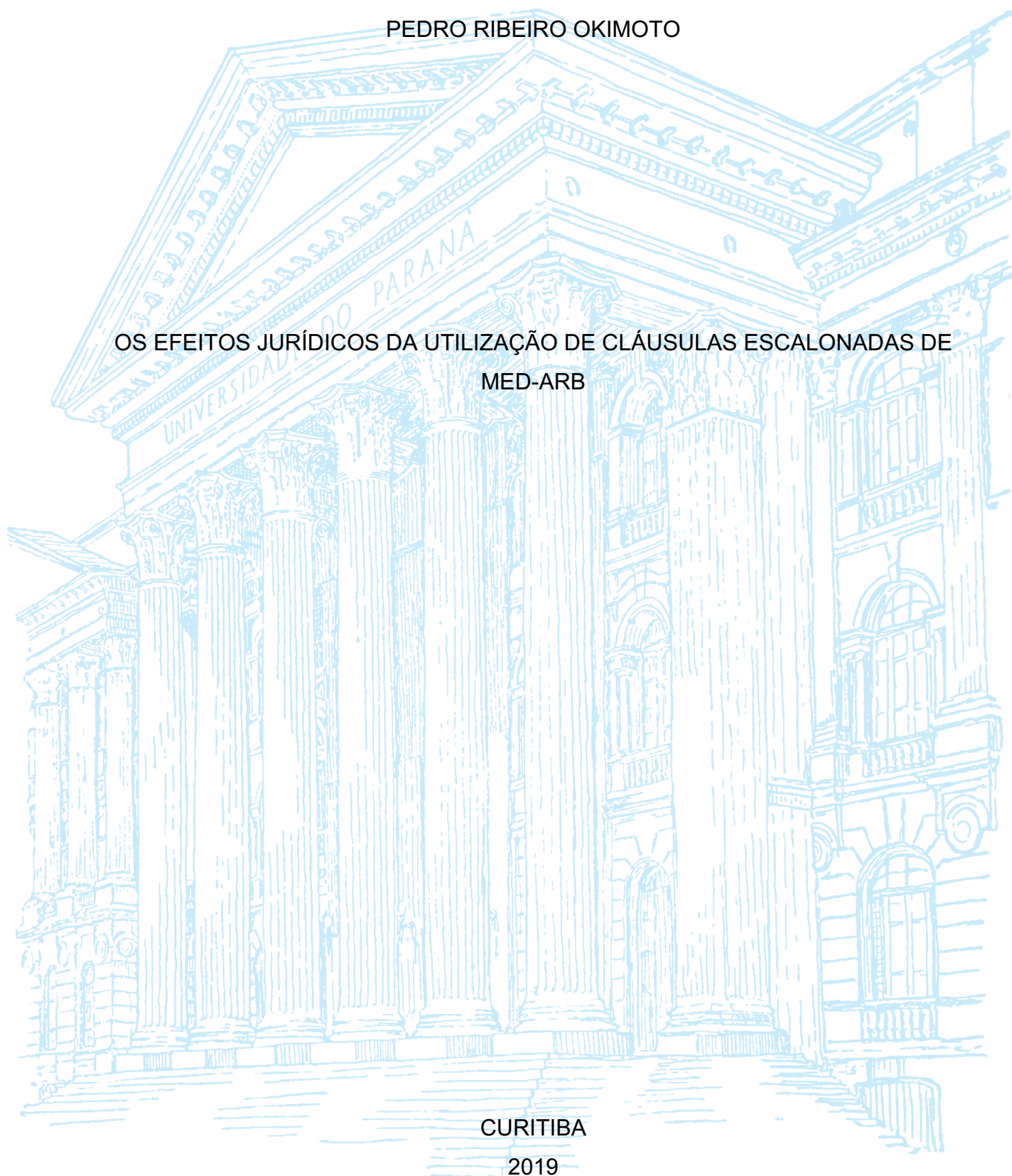
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO RIBEIRO OKIMOTO

OS EFEITOS JURÍDICOS DA UTILIZAÇÃO DE CLÁUSULAS ESCALONADAS DE
MED-ARB

CURITIBA

2019



PEDRO RIBEIRO OKIMOTO

OS EFEITOS JURÍDICOS DA UTILIZAÇÃO DE CLÁUSULAS ESCALONADAS DE
MED-ARB

Artigo apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz

CURITIBA

2019

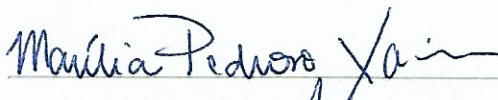
TERMO DE APROVAÇÃO**PEDRO RIBEIRO OKIMOTO****OS EFEITOS JURÍDICOS DA UTILIZAÇÃO DE CLÁUSULAS
ESCALONADAS DE MED-ARB**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

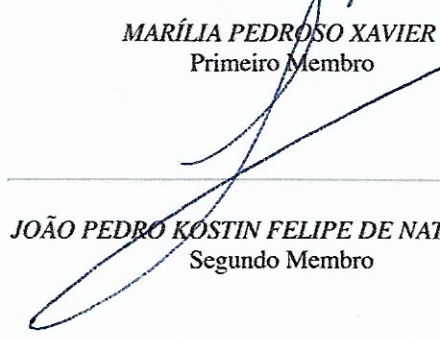


**MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL
KROETZ**
Orientador

Coorientador



MARÍLIA PEDROSO XAVIER
Primeiro Membro



JOÃO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE
Segundo Membro

Os efeitos jurídicos da utilização de cláusulas escalonadas de med-arb

Pedro Ribeiro Okimoto

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Mediação e arbitragem como métodos privados de resolução de conflitos. 2.1. A mediação como método autocompositivo. 2.1.1 tratamento legislativo da mediação no direito brasileiro. 2.1.2 Os princípios da mediação. 2.1.3 Mediação judicial e extrajudicial. 2.1.4. Cláusula e compromisso de mediação. 2.2 A arbitragem como método heterocompositivo. 2.2.1. Tratamento legislativo da arbitragem no direito brasileiro. 2.2.2 Os princípios da arbitragem. 2.2.3 Cláusula de arbitragem e compromisso arbitral. 3. A utilização conjunta de mediação e arbitragem. 3.1 Modalidades de combinação de mediação e arbitragem. 4. Cláusulas escalonadas de med-arb. 5. Efeitos jurídicos das cláusulas escalonadas de med-arb. 5.1 Efeitos obrigacionais. 5.2 Efeitos processuais. 5.2.1 Mediação como pressuposto para instauração do procedimento arbitral. 5.2.2 Possibilidade de manutenção dos efeitos da tutela de urgência pré-arbitral com a instauração do do procedimento de mediação. 5.2.3 A ausência do procedimento de mediação como hipótese de nulidade de sentença arbitral. 6. Conclusão.

RESUMO

A mediação e arbitragem vem cada vez mais ganhando espaço como métodos de solução de conflitos. Por vezes, apesar de serem dois métodos com principiologias e objetivos diversos, são utilizadas juntamente, na busca por um modelo que possibilite mais de uma forma de observar e criar soluções o conflito. No entanto, quando estipuladas por meio de cláusulas escalonadas de Med-Arb, observa-se a incidência de diversos efeitos jurídicos, de cunho processual e obrigacional. O presente trabalho busca, à luz da legislação, da doutrina e jurisprudência, analisar quais seriam os efeitos atribuídos a esse específico tipo de cláusula.

Palavras-chave: 1. Mediação 2. Arbitragem 3. Métodos adequados de resolução de conflitos 4. Cláusula escalonada 5. Med-Arb

ABSTRACT

Mediation and arbitration have been gaining more space as methods of dispute resolution. At times, despite the fact that the two methods have differences regarding their principles and objectives, they are used together, in an attempt to create a method that combines more than one way of observing and create solutions for conflicts. However, legal effects are attributed. The present article aims to, considering the legislation, doctrine and jurisprudence, analyze the effects attributed to multi-tiered clauses.

Keywords: 1. Mediation 2. Arbitration 3. Alternative dispute resolution 4. Multi-tiered clauses 5. Med-Arb

1 INTRODUÇÃO

O caminhar da humanidade foi sempre marcado pela presença de conflitos. Por diferentes motivações, sejam elas de caráter político, econômico, religioso ou social, o embate de ideias – e, por vezes, o de forças – moldou a história da humanidade e teve papel central nas mudanças e revoluções dos primórdios até o terceiro milênio.

A evolução das sociedades resultou na formalização e ritualização dos processos de resolução dessas disputas. A formação dos estados modernos resultou no englobamento da prerrogativa de resolução de conflitos pelo Estado. Nessa seara, surge o poder judiciário estatal, que passa a deter o monopólio da violência e a prerrogativa de arbitrar soluções aos conflitos da sociedade.

Tal movimento de polarização dessa prerrogativa no Estado foi fundamental para o processo de efetivação dos direitos. Contudo, como já atestado pelo estudo da história, as dinâmicas sociais se alteram com o passar do tempo. A reestruturação dos atores sociais nos últimos séculos, seja pela ampliação do rol de direitos, seja pelo aumento da complexidade das relações sociais – que, no século XX, tornaram-se efetivamente globais – fez ecoar anseios por modelos de solução de conflitos mais ajustados à nova realidade.

Nesse sentido, o poder judiciário, em algumas esferas, deixou de atender as expectativas dos litigantes. Seja pelo gigantesco número de processos que abarrotam os tribunais brasileiros, seja pelo grande lapso temporal¹ que existe entre o

¹ De acordo com o Relatório “Justiça em Números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, nos Tribunais de Justiça estaduais, o tempo médio de duração do processo, considerando o intervalo entre o ajuizamento da petição inicial e a sentença, é de 1 ano e nove meses. Nos Tribunais Federais, o tempo médio de duração do processo é de 1 ano e 2 meses. Fonte: Justiça em Números 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

ajuizamento de uma ação e a obtenção de uma sentença, a via judicial passou a ser uma resposta pouco eficaz para determinados atores sociais.

Os anseios por respostas mais rápidas e ajustadas à nova realidade geraram, paralelamente, dois fenômenos distintos: de um lado, o próprio poder judiciário buscou criar alternativas internas ao “processo convencional”. Aqui é possível citar a criação juizados especiais, os programas de incentivos à conciliação, e a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Ainda, outro fenômeno ganhou força: a ampliação do uso de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Acerca desse fenômeno, leciona Teresa Arruda Alvim Wambier:

Nos últimos tempos, tem-se constatado que o Estado realmente não consegue, por uma série de razões, que neste espaço não seria oportuno serem analisadas, desempenhar de forma satisfatória suas funções. Existe, portanto, uma tendência a que estas funções que cultural e tradicionalmente vinham sendo atribuídas ao Estado, passem a poder ser desempenhadas por órgãos não estatais².

Nesse cenário de descontentamento com a prestação jurisdicional estatal está localizado o estudo dos denominados “*Alternative dispute resolutions*”, ou “meios alternativos de solução de conflitos”. Entre eles, é possível citar arbitragem, a mediação, a conciliação, os dispute boards e a determinação por especialista.

Tais formas possuem caráter distintos quanto a forma de resolução de conflitos, visto que algumas delas são autocompositivas, em que as próprias partes criam conjuntamente uma solução para o conflito, e outras heterocompositivas, em que um terceiro é chamado para definir a resposta ao conflito.

Em que pese tais diferenças, os métodos alternativos³ buscam, de maneira comum, oferecer opções que atenuem os fatores que geram descontentamento com relação ao processo judicial.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fundamentos do processo. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, n. 855, jan. 2007. p. 18.

³ Existe discussão acerca da inclusão ou não da arbitragem na categoria de ADR, apesar de internacionalmente estar didaticamente referenciada como tal. Segundo Christian Bühring-Uhle: “Alternative Dispute Resolution (ADR) generally refers to any type of procedure that constitutes an alternative to litigation. In a domestic setting this might include arbitration but in the international context, where arbitration has developed into the standard procedure for commercial litigation, it makes more sense to restrict the term ADR to procedures that are different from the conventional forms of international commercial arbitration”. BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele. Arbitration and mediation in international business. 2. Ed. Holanda: Kluwer Law International, 2006, p. 169.

A utilização de métodos alternativos de solução de litígios vem cada vez mais se intensificando no meio comercial⁴. Para Thomas Stipanowich e J.Ryan Lamare, a adoção desses métodos promoveu uma alteração profunda na forma com que as empresas vêm buscando resolver seus conflitos:

A prática dos métodos alternativos de resolução de disputas não é casual ou incidental, mas partes que integram uma mudança sistemática e de longo prazo dentro do modo como as Companhias resolvem seus conflitos. Na pesquisa, 87% dos entrevistados indicaram que suas empresas utilizaram a mediação nos últimos 3 anos, enquanto 80% indicaram ter utilizado a arbitragem no mesmo período.⁵ (Tradução nossa)

O presente trabalho tem como foco o estudo da utilização de cláusulas escalonadas de med-arb. Assim, cabe, primeiramente, uma breve retrospectiva acerca da principiologia, conceituação e fundamentação dos institutos da mediação e arbitragem, buscando fornecer um panorama do direito brasileiro e internacional, para posteriormente entender quais efeitos são atribuídos à sua utilização conjunta.

2 MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO MÉTODOS PRIVADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

De acordo com Fernanda Levy, a mediação e a arbitragem são dois métodos que refletem “expressão fundamental da autonomia privada, das partes que podem escolher livremente o terceiro (mediador, árbitro, facilitador) que conduzirá a gestão do conflito”⁶.

⁴ Especificamente no âmbito comercial, uma pesquisa realizada pela Universidade de Cornell, Universidade de Pepperdine e pelo Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR), que coletou informações acerca da utilização de métodos alternativos de resolução de disputas com 368 empresas da lista da Fortune 1000, indicou que os principais motivos para a busca pela utilização desses métodos são a redução dos custos, eficiência geral do processo, privacidade, confidencialidade, controle sobre os resultados e preservação das relações comerciais. Fonte: STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, J. Ryan. Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations (2013). Harvard Negotiation Law Review, Cambridge, v. 19, n. 1, abr. 2014. Anual. p.35.

⁵ STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, J. Ryan. Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations (2013). Harvard Negotiation Law Review, Cambridge, v. 19, n. 1, abr. 2014. Anual. p.35.

⁶ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas Escalonadas: A mediação comercial no contexto da arbitragem. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

No entanto, ambos os métodos possuem princípios, conceituação, funcionamento, legislação e objetivos diversos, de forma que se mostra fundamental uma análise preliminar acerca da mediação e da arbitragem, para posteriormente estudarmos a sua utilização combinada e os efeitos que as cláusulas escalonadas med-arb geram.

2.1 MEDIAÇÃO COMO MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO

Apesar de ser um instituto milenar, a mediação passou por um processo de cientificação e começou a ganhar os contornos que possui atualmente na década de 1970, nos Estados Unidos, capitaneado pelo professor da Universidade de Harvard Frank Sander durante a Pound Conference (1976)⁷. Na ocasião, Sander proferiu seu discurso no sentido da criação de um judiciário “multi-portas”⁸, que busca oferecer mais de um caminho para o cidadão obter a tutela de seus direitos. Uma dessas opções passou a ser a mediação.

Desde então, a mediação ganhou cada vez mais espaço como objeto de estudo universidades e como método de resolução de disputas. Seu estudo possui um caráter intrinsecamente multidisciplinar, perpassando diversas esferas do conhecimento, do direito à psicologia, a qual a oferecem à mediação significados muito diversos. Conforme apontado Jean-François Six⁹, “as denominações (sobre o conceito de mediação) são tão diversas que se tem a impressão de se encontrar em um hipermercado: o bazar da mediação, com produtos que, colocados lado a lado, estão lá sem ligação entre si”.

Dessa forma, primeiramente cabe buscarmos na doutrina brasileira um conceito de mediação. Para Fernanda Tartuce:

⁷ A “Pound Conference” foi um evento que ocorreu em 1976, em Saint Paul, Minnesota. Nomeada em honra de Roscoe Pound, então reitor da Escola de Direito de Harvard, o evento é comumente indicada como o berço do estudo dos métodos alternativos de resolução de disputas.

⁸ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta; José Carlos Ferreira Alves. (Org.). Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v. , p. 175.

⁹ SIX, Jean e François. Dinâmica da mediação. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 18.

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.¹⁰

O conceito da autora evidencia o caráter autocompositivo da mediação, visto que seu objetivo é oferecer às próprias partes o protagonismo para construir uma resposta ao conflito. Nesse cenário, o mediador atua no sentido facilitar a comunicação e negociação, afastando-se de uma figura que impõe uma solução.

2.1.1 TRATAMENTO LEGISLATIVO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A mediação, em termos legislativos, possui três grandes marcos regulatórios: a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação e as normas atinentes à mediação presente no CPC. A união dessas normativas foi denominada por Ada Pellegrini Grinnover¹¹ de “minissistema brasileiro de justiça consensual”, por possuírem normas relativas a diversas modalidades de métodos autocompositivos de solução de litígios.

A resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, abriu as portas para a ampliação da utilização da mediação e dos demais métodos autocompositivos de resolução de conflitos, criando uma verdadeira “política judiciária nacional de tratamento adequado aos conflitos”¹². A resolução capitaneou mudanças importantes no que tange a mediação judicial brasileira, em especial com o fomento para a criação de instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs).

Posteriormente, ocorreu a promulgação da Lei 13.140/2015, que passou a ser denominada de Lei de Mediação, por dedicar-se exclusivamente a criar disposições acerca da aplicação do instituto da mediação no âmbito judicial, privado e administrativo.

¹⁰ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 1ª. ed. São Paulo: Método, 2016.. p. 16.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. p. 12

¹² STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, J. Ryan. Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations (2013). Harvard Negotiation Law Review, Cambrigde, v. 19, n. 1, abr. 2014. Anual. p.35.

No mesmo ano de 2015, ocorreu a promulgação do Código de Processo Civil, que corroborou para a valorização dos métodos autocompositivos. Logo no Capítulo I, que trata das normas fundamentais do processo civil, consta no art. 3º, § 2º que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Além disso, o diploma ainda impõe que “a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público”. Dessa forma, a autocomposição e, por consequência, a mediação, adquirem status de método a ser valorizado e estimulado por todos os componentes do poder judiciário brasileiro.

2.1.2 OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

De acordo com o Código de Ética do Fórum Nacional de Mediação¹³, a mediação tem como princípios a autonomia da vontade, informalidade, imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

Posteriormente, a Lei de Mediação (13.140/2015) trouxe em seu art. 2º o que o legislador considerou como a base principiológica da mediação, dispondo que:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

A doutrina majoritária indica a autonomia privada como a base da mediação, pois, na prática, a tendência é que mediação atinja resultados mais satisfatórios se as pessoas envolvidas manifestarem vontade e interesse em participar. Tal princípio está muito ligado ao caráter autocompositivo da mediação: se a solução é construída pelas próprias partes, é necessário, primeiramente, estar disposto a construir tal solução. Nas palavras de Adolfo Braga Neto:

¹³ Código de Ética para Mediadores. Disponível em: <<http://www.foname.com.br/codigo-de-etica-para-mediadores>>.

Vale dizer que não há como impor às pessoas que utilizem o método, dado seu caráter eminentemente voluntário. Entendido este caráter no seu patamar máximo, pois as pessoas devem manter seu interesse, sem serem mediados ao longo de todo o processo.¹⁴

Ainda, o próprio Código de Ética do Fórum Nacional de Mediação também elenca a autonomia da vontade como fundamento maior da mediação, afirmando em seu art. 1º que “a mediação fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, devendo o Mediador centrar sua atuação nesta premissa”.

Ademais, a mediação é dotada de flexibilidade quanto às regras de sua realização, por incidência do princípio da informalidade. Tal caráter de flexibilidade é fundamental para criar o modelo de solução de conflito que a mediação se propõe a ser, com foco em soluções personalizadas e pensadas para o caso em específico. Tal flexibilidade é mais facilmente atingida quando o procedimento é pautado por regras de condução do procedimento específicas e pensadas para o caso concreto. Nas palavras de Angela Hara Buonomo Mendonça¹⁵, trata-se, essencialmente, de um “projeto de comunicação eficaz”, que não pode se amarrar a todo o procedimento e regras da legislação processual.

Contudo, apesar desse caráter flexível, cabe ressaltar que a Lei de Mediação prevê algumas regras basilares, que devem ser seguidas na realização dos procedimentos de mediação. Exemplo disso está disposto no art. 14 do referido diploma legal, que determina que “no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento”.

Por sua vez, a confidencialidade também é princípio da mediação. E não poderia ser de outra forma: uma das grandes vantagens da mediação é a possibilidade de transmitir ao mediador e às outras partes informações que o auxiliem a abrir canais de comunicação e espaços comuns de diálogo sem prejuízo da publicização de tais informações. Em um contexto de disputas comerciais, a confidencialidade é de extrema importância, visto que inúmeras informações sensíveis e vitais ao bom

¹⁴ NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 11, 2010 p. 37.

¹⁵ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. p. 149.

andamento das empresas podem ser trazidas à mesa de negociação, e a sua divulgação a terceiros poderia acarretar prejuízos à estratégia empresarial das partes.

2.1.3 MEDIAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

A mediação enquanto método autocompositivo de solução de conflitos pode ser aplicada tanto no âmbito judicial, como na esfera extrajudicial. Em ambos os casos, os objetivos, princípios e resultados são os mesmos, de forma que a promulgação de um acordo é vinculante em ambos os cenários.

No entanto, a Lei de Mediação trouxe disposições específicas para ambas as possibilidades de mediação. No caso da mediação judicial, as sessões de mediação ocorrem nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, em que as partes são auxiliadas por mediadores capacitados, nos termos de requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por sua vez, a mediação extrajudicial acontece fora dos tribunais, sendo aplicada em câmaras privadas, por mediadores estipulados pelas partes, que não necessariamente precisam ter a formação indicada pelo CNJ. O único critério estabelecido pela Lei de Mediação é ser “pessoa capaz, que tenha a confiança das partes para fazer a mediação, independente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação”, nos termos do art. 9º. O presente trabalho trabalhará com a mediação acontecendo na sua modalidade extrajudicial, como primeira etapa de um procedimento combinado, que eventualmente terminará com a arbitragem.

2.1.4 MODALIDADES DE COMPROMISSO DE MEDIAÇÃO

A mediação extrajudicial nasce como expressão da autonomia privada. Assim, para submeterem-se à mediação privada, as partes firmam uma convenção de mediação, que traduz juridicamente o desejo de participarem do procedimento de mediação em que se buscará uma solução autocompositiva ao conflito.

Para Fernanda Levy:

Entende-se por convenção de mediação privada a previsão contratual realizada entre duas ou mais pessoas capazes, na qual fica estabelecido que as partes se comprometem a participar de um procedimento de mediação para tentarem resolver amigavelmente um conflito que verse sobre direito transacionável, existente ou que venha a existir entre elas, precedentemente à tutela jurisdicional estatal ou arbitral.¹⁶

Cabe ressaltar que a categoria de compromisso de mediação é dividida pela doutrina em cláusula de mediação e compromisso de mediação. A primeira trata-se de disposição que indica a vontade das partes, no caso de um eventual conflito futuro decorrente do contrato firmado, a participar do procedimento de mediação. A segunda, por sua vez, trata-se de compromisso firmado após o conflito já estar instaurado.

O art. 22 da Lei de Mediação contém os requisitos mínimos do conteúdo da previsão contratual da mediação:

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:
 I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;
 II - local da primeira reunião de mediação;
 III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;
 IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.
 § 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.
 § 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:
 I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;
 II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;
 III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

A redação da cláusula é de extrema importância, dado que seu objetivo é transportar para o mundo jurídico a vontade dos contratantes em resolver seus conflitos por meio da mediação. Nesse sentido, alerta Fernanda Levy acerca do cuidado com a redação das convenções de mediação, pois casos de cláusulas

¹⁶ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas Escalonadas: A mediação comercial no contexto da arbitragem. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 103

patológicas ou incompletas podem gerar ainda mais conflitos entre as partes, o que pode comprometer o funcionamento da própria mediação¹⁷.

2.2 ARBITRAGEM COMO MÉTODO HETEROCOMPOSITIVOS DE DISPUTAS

Para Carlos Alberto Carmona, a arbitragem pode ser conceituada como:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.¹⁸

Essa definição apresenta características relevantes da arbitragem: primeiramente, trata-se de um método heterocompositivo, em que as partes delegam, a um terceiro privado (o árbitro), por meio de uma convenção privada, o poder de decidir acerca do conflito.

Ademais, a definição de Carmona também revela o caráter privado da arbitragem, de forma que o poder judiciário tem o condão de intervir no processo arbitral apenas quando for necessário. Nas palavras de Carmona:

Por último, ficou claro que a arbitragem é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do poder judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença)¹⁹.

A arbitragem popularizou-se no âmbito internacional e nacional em especial na seara comercial. Os motivos desse fenômeno estão relacionados com as

¹⁷ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas Escalonadas: A mediação comercial no contexto da arbitragem. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P. 53

vantagens que a arbitragem proporciona em relação ao processo judicial. Para Rozane da Rosa Cachapuz:

Esses atributos conferem às partes um julgamento seguro e rápido, sobretudo se confrontando com os atropelos verificados na jurisdição pública, que se forma por um exército de juízes com acúmulo de serviço, sem poder operacionalizar o direito dentro de um prazo razoável. Pode-se verificar na Arbitragem a rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida, devido a irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença nacional pelo órgão do Poder Judiciário²⁰.

Assim, passemos ao exame acerca do conjunto normativo que rege a arbitragem.

2.2.1 TRATAMENTO LEGISLATIVO DA ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar de estar prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas, a regulamentação mais abrangente da arbitragem como método adequado para composição de conflito ocorreu com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996)²¹. O diploma regulamentou, entre outros aspectos, quem pode submeter-se à arbitragem, quais tipos de litígios são arbitráveis, além de estabelecer diretrizes gerais para o procedimento arbitral.

Posteriormente, os artigos 6º e 7º da Lei de Arbitragem tiveram constitucionalidade questionada em 2001, com o julgamento de homologação de Sentença Estrangeira 5206²². Em sede de julgamento, o relator do Recurso, Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que a convenção de arbitragem tratava-se de barreira que impedia o acesso ao poder judiciário²³. No entanto, no Tribunal Pleno restou

²⁰ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei n. 9307/96. São Paulo: Editora de Direito, 2000. p. 48.

²¹ NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. CLASS ARBITRATION: INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ARBITRAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO DIREITOS DE NATUREZA TRANSINDIVIDUAL. 2015. 408 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão nº Homologação Sentença Estrangeira 5206. Relator: Sepúlveda Pertence. **Diário Oficial da União**. Brasília.

²³ SOMBRA, Thiago Luís. A constitucionalidade da arbitragem e sua disciplina no Anteprojeto de CPC. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48, n. 190, jun. 2011.p.269.

vencedor o entendimento contrário, que considerou o instituto da arbitragem como um avanço e expressão da autonomia privada. Nas palavras do voto do Ministro Carlos Velloso, “o inciso XXXV representa um direito à ação, e não um dever”.

Em 2015, a promulgação da Lei 13.129/2015 trouxe importantes alterações à Lei de Arbitragem. Entre elas, pode-se citar a possibilidade de levar a administração pública ao juízo arbitral e a possibilidade de concessão de medidas de urgência na fase pré-arbitral²⁴.

Ademais, no plano internacional, o Brasil é signatário da Convenção de Nova Iorque, que trata acerca do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, datada de 1958. Apesar da ratificação tardia, visto que o Decreto que ratificou a convenção é datado de 2002, essa incorporação das normas internacionais no ordenamento interno atua no sentido de consolidar a arbitragem no Brasil²⁵.

2.2.2 OS PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

De forma similar à mediação, a arbitragem possui como base o princípio da autonomia privada, expresso pelo caráter voluntário das partes se submeterem ao juízo arbitral, afastando a jurisdição estatal. Nas palavras de Francisco José Cahali:

A autonomia aqui confirma o poder das partes de modelar, em conjunto, toda a arbitragem, desde sua eleição e seu início, até a sua conclusão, passando pelo seu conteúdo. E assim, este princípio é da essência deste instituto.²⁶

A expressão da autonomia privada também está presente na escolha dos árbitros, da câmara que irá sediar o procedimento, o direito aplicado, o idioma utilizado e até mesmo em negócios jurídicos processuais, como a possibilidade de estabelecer prazos processuais entre as partes. Tal caráter está em consonância com as

²⁴ NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Class arbitration: instauração de processo arbitral para a resolução de conflitos envolvendo direitos de natureza transindividual. 2015. 408 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

²⁵ STETNER, Renato Parreira; PITOMBO, Eleonora Coelho. A convenção de Nova Iorque: Ratificação pelo Brasil. In: ALMEIDA, Luiz Fernando do Vale de (Org.). Novos rumos da arbitragem no Brasil. São Paulo: Fiuza, 2004. p. 307.

²⁶ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 47

demandas empresariais acolhidas pela arbitragem, que requerem resultados mais rápidos e específicos para cada caso.

Já parágrafo único do art. 8º apresenta a combinação do princípio da Kompetenz-Kompetenz, incorporado do direito alemão, que determina que cada julgador é competente para decidir acerca de sua própria competência²⁷, e do princípio da autonomia da cláusula arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Dessa forma, o poder judiciário seria incompetente para decidir acerca da competência arbitral. Ressalta-se, contudo, que existe a possibilidade de controle jurisdicional *a posteriori*, conforme disposto no art. 20º da Lei Brasileira de Arbitragem:

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Ainda, cabe ressaltar que a arbitragem é regida pelos princípios do contraditório, do livre convencimento do árbitro, da igualdade das partes e do devido processo legal. Tais princípio se assemelham muito aos princípios do processo judicial, visto que se busca a efetivação de proteções formais de mesmo nível. Segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

²⁷ PITOMBO, Eleonora. Os efeitos da Convenção de Arbitragem: adoção do princípio Kompetenz-Kompetenz no Brasil. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 329.

A arbitragem é um mecanismo de soluções jurídicas que deveria apresentar o mesmo nível de proteção formal dada pelo direito processual às partes, entendido como cogente e, portanto, inafastável, no atendimento ao princípio do devido processo legal.²⁸

Dessa forma, busca-se a efetivação do devido processo legal, alinhado com a criação de um procedimento que busque ser mais efetivo e atenuante quanto aos ônus do processo judicial.

2.2.3 CLÁUSULA DE ARBITRAGEM E COMPROMISSO ARBITRAL

A escolha da arbitragem como método de resolução de disputas ocorre por meio da convenção de arbitragem. Para Luis Fernando Guerrero²⁹, convenção de arbitragem é definida como “acordo de vontades pelo qual as partes vinculam à solução de litígios, por meio de juízo arbitral, sendo derogada, em relação aos mencionados litígios, a jurisdição estatal”.

Para Carmona, a convenção de arbitragem possui aspectos de acordo de vontades e de compromisso processual:

A convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral.³⁰

O arbitralista brasileiro faz referência à “cláusula de arbitragem” e “compromisso de arbitragem”. Conceitualmente, ambas as categorias são modalidades de convenções de arbitragem, e estão previstas nos arts. 4º e 9º da Lei Brasileira de Arbitragem:

²⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. 12 anos da Lei de Arbitragem: alguns aspectos ainda relevantes. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos de Lei n. 9.307/1996, cit., p. 25-26.

²⁹ GUERRERO, Luiz Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto. (Org) 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 85.

³⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 67.

Art. 4o A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9o O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Dessa forma, entende-se que a cláusula compromissória (arbitral, ou de arbitragem) é o modo pelo qual as partes acordam submeter possíveis litígios decorrentes de um determinado negócio jurídico à arbitragem, enquanto o compromisso arbitral é modo de levar à arbitragem um litígio já existente.

Ressalta-se que existia discussão acerca da equiparação de ambas as categorias, pois a cláusula arbitral era entendida como um “pré-contrato” que deveria necessariamente ser posteriormente complementada por um compromisso arbitral, caso fosse necessário instaurar procedimento arbitral. Para Clóvis Beviláquia:

“No direito pátrio, a cláusula compromissória é válida, obriga as partes, como qualquer outra cláusula contratual, mas não obriga o juiz”³¹.

A promulgação da Lei de Arbitragem trouxe força vinculante para a cláusula compromissória, aproximando-a do compromisso arbitral, de forma que, no campo teleológico, inexistem diferenças quanto a sua obrigatoriedade.³²

3 A UTILIZAÇÃO CONJUNTA DE PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Conforme tratamos anteriormente, a mediação e arbitragem são consideradas métodos adequados de resolução de conflitos e se difundiram como alternativas ao processo judicial, que se tornou demasiadamente oneroso para conflitos comerciais.

No entanto, há uma grande diferença entre elas: a mediação é expressão da autocomposição, enquanto a arbitragem configura-se como verdadeiro método heterocompositivo, em que no final obter-se-á uma sentença. Apesar disso, é muito

³¹ BEVILACQUA, Clóvis. Parecer sobre o protocolo de Genebra de 1923: cláusula de arbitramento comercial. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 3, n. 9. São Paulo: 2006. P. 315-316

³² GUERRERO, Luiz Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto. (Org) 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94.

comum a sua utilização combinada, especialmente dentro do contexto de disputas inseridas em câmaras privadas de mediação e arbitragem.

Para Fernanda Levy³³, a utilização conjunta e concatenada de ambos os métodos permite retirar de ambos o que mais se tem de vantajoso em cada um deles: de um lado, a mediação permite a criação de alternativas que estão fora do escopo de uma eventual sentença arbitral ou judicial, permitindo, além disso, que canais de comunicação sejam reestabelecidos e que novos horizontes comerciais possam surgir. De outro lado, a presença da arbitragem garante, em caso de ausência de acordo, que uma decisão mais célere e personalizada ao conflito seja tomada pelo árbitro.

Nesse sentido, afirma Bühring-Uhle: “

A combinação (da mediação) com a arbitragem oferece uma vantagem no que diz respeito a qualidade e previsibilidade da solução, vez que apresenta um procedimento posterior, o que permite às partes, no caso de um acordo satisfatório não atingido, a possibilidade de exercer seus direitos por meio de um procedimento previsível”³⁴. (Tradução nossa)

Assim, em que pese as diferenças principiológicas e o fim que cada um dos métodos busca, ambos estão alinhados no sentido de fornecer uma solução, cada um explorando aspectos diversos do conflito.

4 CLÁUSULAS ESCALONADAS DE MED-ARB

A utilização combinada e concatenada de mediação e arbitragem, por vezes, é decorrente de uma disposição contratual. Essa previsão da utilização dos dois métodos em sequência é denominada de cláusula escalonada ou cláusula multi-etapas, pois estabelece um escalonamento de etapas pelo qual a disputa deveria passar. Nesse sentido, leciona Fernanda Levy:

³³ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas Escalonadas: A mediação comercial no contexto da arbitragem. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 210.

³⁴ BÜHRING-UHLE, Chirstian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabrielle. Arbitration and Mediation in international Business. 2. ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2006. 332 p.

Entende-se por cláusula escalonada med-arb a previsão contratual na qual as partes convencionam que controvérsias que venham a surgir entre elas serão dirimidas por meio de dois métodos combinados – mediação e arbitragem – e em duas etapas: em uma primeira fase por meio da mediação, seguida por uma segunda, com utilização da arbitragem, caso a primeira não tenha sido palco de acordo entre as partes. Dessa maneira, identificamos uma cláusula escalonada med-arb pela existência da possibilidade da controvérsia ser conduzida por dois meios, um primeiro consensual (mediação) e na hipótese de não ser atingido o acordo, um segundo adjudicatório (arbitragem). ³⁵

Para Michael Pryles, a utilização de cláusulas escalonadas está relacionada com a possibilidade de criar um método de resolução adaptado ao contrato firmado entre as partes, aliados com uma busca pela diminuição dos custos da litigância:

O racional por trás das cláusulas multi-etapas, no meu entendimento, é ter a possibilidade de criar um método de resolução de disputas para cada tipo de conflito que possa vir a rugir e estimular a resolução dos conflitos de maneira rápida e com o menor custo possível. ³⁶ (tradução nossa)

Ainda, nesse sentido, afirma Maurício Gomm Santos:

Além dos fatores de tempo e custos, um dos maiores incentivos ao uso de cláusula multi-etapas é a possibilidade de moldar a cláusula para promover maior flexibilidade no modo de seleção do mecanismo de solução de conflitos. Reconhecendo que nem todo conflito entre as partes deveria proceder imediatamente à arbitragem, a cláusula multi-etapas permite que as partes utilizem um mecanismo mais conveniente baseado no nível do conflito. ³⁷ (tradução nossa)

Diversas Câmaras internacionais de arbitragem e mediação apresentam sugestões de cláusulas escalonadas. Como exemplo, podemos examinar as cláusulas escalonadas Med-Arb sugeridas pela ICC e CCBC:

³⁵ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Cláusulas Escalonadas: A mediação comercial no contexto da arbitragem. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 189.

³⁶ PRYLES, Michael. Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. **Kluwer Law International**. Alphen Aan Den Rijn, p. 24-43. maio 2001.

³⁷ SANTOS, Mauricio Gomm. The role of mediation in arbitration: the use and the challenges of multi tiered clauses in international agreements. Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, v. 38, n. 1, p.6-17, mar. 2013. Trimestral.

No caso de eventuais disputas surgirem em decorrência do presente contrato, as partes deverão primeiramente encaminhar a disputa ao procedimento estabelecido pelas regras de Mediação da ICC. Se a disputa não for solucionada por meio da mediação em 45 dias, contado do pedido de instauração da mediação, ou de qualquer outro período estipulado pelas partes por escrito, a disputa deverá ser submetida às regras de Arbitragem da ICC, por um ou mais árbitros apontados em concordância com as regras da ICC.³⁸

Qualquer controvérsia originária do ou relacionada ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetida obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM-CCBC"), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM-CCBC, indicado na forma das citadas normas.

A controvérsia não resolvida pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvida por arbitragem, administrada pelo mesmo CAM-CCBC, de acordo com o seu Regulamento, constituindo-se o tribunal arbitral de três árbitros, indicados na forma do citado Regulamento³⁹.

Ressalta-se que a utilização eficiente de cláusulas escalonadas depende do esforço da criação de uma cláusula com uma boa redação. De acordo com Stipanowich, Thomas e Lamare⁴⁰, a prática da resolução de conflitos comerciais mostra que a redação ruim de cláusulas escalonadas é um dos principais problemas na efetivação adequada dos métodos de resolução adequados de conflitos.

5 EFEITOS JURÍDICOS DAS CLÁUSULAS ESCALONADAS DE MED-ARB

A atribuição de efeitos às cláusulas escalonadas pode ser entendida no campo contratual ou no campo processual.

Ao entender a cláusula escalonada como resultado de um negócio jurídico celebrado entre as partes, podemos analisar seus efeitos no campo obrigacional.

³⁸ In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties shall first refer the dispute to proceedings under the ICC Mediation Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within [45] days following the filing of a Request for Mediation or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall thereafter be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration.

Disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/>

³⁹ Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/modelos-de-clausula/>

⁴⁰ STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, J. Ryan. Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations (2013). Harvard Negotiation Law Review, Cambridge, v. 19, n. 1, p.1-68, abr. 2014. Anual.

Ainda, ao interpretar às cláusulas escalonadas como decorrência da autonomia das vontades das partes em submeter-se a um procedimento concatenado de mediação e arbitragem, cria-se a possibilidade de atribuição de efeitos processuais.

Nas palavras de Selma Ferreira Lemes:

Uma cláusula prévia de mediação ou conciliação pode ser analisada quanto à sua eficácia contratual e estar constituída de duas obrigações. Uma obrigação de resultado quanto à sua origem, ou seja, faz nascer a necessidade de se instituir um procedimento de mediação [...]. E, uma vez instituída a mediação ou a conciliação, procurar com lealdade e boa-fé, uma solução para o conflito que deriva do contrato principal, tendo uma atitude construtiva, representando uma obrigação de meio.⁴¹

A outra forma de interpretar a cláusula de mediação ou conciliação prévias é no sentido que ela decorre da vontade das partes, analisada na sua perspectiva consensual, que representa o equilíbrio de interesses bem cumprido e em conceder a eficácia máxima para a cláusula de conciliação ou mediação prévia.⁴²

Assim, existe uma diferença importante quanto a atribuição de efeitos, a depender de que forma o aplicador do direito entende a natureza da cláusula escalonada. Se os efeitos fossem apenas obrigacionais, a cláusula escalonada teria caráter puramente contratual. Se atribuídos efeitos processuais, para Selma Ferreira Lemes, a cláusula escalonada seria equiparada à convenção de arbitragem⁴³.

5.1 EFEITOS OBRIGACIONAIS

A mediação, enquanto método de resolução de conflitos, é expressão do princípio da autonomia das vontades: é necessário que os envolvidos desejem submeter-se à mediação, pois o sucesso e objetivo da mediação, na maioria dos casos, dependem desse elemento volitivo. Como resultado da expressão da autonomia, as partes podem decidir que preferem que os litígios decorrentes de um determinado contrato sejam resolvidos por meio do procedimento de Med-Arb, afastando a jurisdição estatal.

⁴¹ LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B. (Org.). Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 172.

⁴² Ibidem., p. 173.

⁴³ Ibidem. p. 174.

Ao mesmo tempo, ao se inserir uma cláusula escalonada em um contrato empresarial, os termos acordados estão submetidos a todo o regime do direito contratual e obrigacional do regime jurídico brasileiro. Isso significa dizer que, embora a mediação dependa da vontade e voluntariedade dos mediandos, no contexto da utilização de cláusulas Med-Arb, esta se torna compromisso contratual e, conseqüentemente, etapa obrigatória a ser seguida pelas partes. Nesse caso, questiona-se se o caráter voluntário da mediação não entraria em conflito com a força obrigatória dos contratos.

De forma contrária, entender que a mediação, dentro do contexto de uma cláusula escalonada, não é vinculante cria um desestímulo a sua utilização. Nesse sentido, poderia se entender a mediação não como um método apartado e independente de resolução de conflitos, mas como mera etapa que precisa ser vencida para que ocorra a instauração da arbitragem.

Dessa forma, surge a questão: é possível obrigar alguém a participar de uma sessão de mediação contra a sua vontade? A força obrigatória dos contratos deve prevalecer ao caráter voluntário essencial da mediação?

Antes da promulgação da Lei de Mediação, esse questionamento não possuía uma resposta legislativa clara. A doutrina indicava que a existência de cláusula escalonada de Med-Arb levaria a obrigação de instaurar um procedimento de mediação e que o comparecimento em sua sessão inaugural teria caráter obrigatório⁴⁴. Assim, a mediação é elevada a seu status de merecida importância, sem qualquer prejuízo aos princípios da voluntariedade e da inafastabilidade da jurisdição: não se força ninguém a permanecer na mediação, mas não se esvazia o conteúdo acordado quando da formação da cláusula escalonada.

Esse foi exatamente o entendimento adotado, posteriormente, pelo legislador na promulgação da Lei de Mediação. Em seu art. 2º, o diploma dispõe-se que:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

⁴⁴ Essa era a posição de Fernanda Levy, em obra publicada em 2013, dois anos antes da lei de Mediação. Nas palavras da autora: “Mas, como observar essa cláusula, tendo em vista o princípio da voluntariedade que rege o procedimento mediativo? Participando as partes da reunião inicial de mediação. Ninguém é obrigado a mediar e mesmo estando em mediação, a acordar, mas participar de uma reunião inicial de mediação não afronta nenhum princípio da mediação ou, como veremos mais tarde, a garantia constitucional do livre acesso à justiça e ainda proporciona uma grande oportunidade para que as partes sentadas à mesa possam romper a barreira inicial do distanciamento em prol da solução consensuada, honrando a convenção outrora pactuada neste sentido”.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Assim, ficam obrigadas às partes a comparecerem à sessão inaugural, em que o mediador deve, por força do art. 14 do referido diploma, “alertar às partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento”. Ademais, caberia também ao mediador elencar as possíveis vantagens do procedimento de mediação quanto à possibilidade de criar soluções intangíveis à arbitragem e demais benefícios inerentes ao procedimento.

Contudo, não parece ser suficiente apenas o comparecimento. Para de Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz, deve-se entender o dever de renegociar como mais que participar da sessão inaugural:

Tal disposição poderia dar a falsa impressão de que a obrigação de mediar se exaure no comparecimento à sessão para qual a parte foi convidada. Esta conclusão não nos parece correta porque esgotaria seus efeitos na situação procedimental que ela mesma criou. Em outras palavras, não basta comparecer. Comportamentos abusivos daqueles que, apesar de comparecerem, recusam-se a participar da sessão, não negociam segundo os preceitos da boa-fé ou rejeitam todas as propostas, não afastariam a incidência da responsabilidade pelo descumprimento do dever de renegociar.⁴⁵

No entanto, persiste o questionamento: qual seria a consequência da violação do dever de mediar?

Essa resposta perpassa o direito das obrigações: dado que a participação na sessão inaugural é entendida como obrigação contratual, gerando responsabilidade civil e, conseqüentemente, a possibilidade de indenização por perdas e danos⁴⁶.

⁴⁵ KROETZ, Maria Cândida P. V. A. . A mediação em contratos empresariais de longa duração. In: Adolfo Braga Neto. (Org.). Mediação empresarial: experiências brasileiras. 1ed. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019, v. 1, p. 113-126

⁴⁶ LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B. (Org.). Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 168.

5.2 EFEITOS PROCESSUAIS

5.2.1 MEDIAÇÃO COMO PRESSUPOSTO PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Em procedimentos Med-Arb, questionava-se se a mediação poderia ser entendida como um pressuposto da arbitragem. Em outras palavras, debatia-se se seria possível iniciar um procedimento de arbitragem sem passar pela etapa da mediação quando prevista em cláusulas escalonadas. Esse debate surge principalmente pela preocupação acerca da observância dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do princípio da Kompetenz-Kompetenz, próprio da arbitragem.

Tal dúvida é recorrente não só no direito brasileiro, mas configura-se como um dos principais debates acerca da utilização combinada de mediação e arbitragem também no cenário internacional, de acordo com Didem Kayali⁴⁷.

No Brasil, essa questão foi pacificada com a Lei de Mediação, que em seu art. 23 determina que a possibilidade de previsão contratual da utilização da mediação como mecanismo anterior à arbitragem faz com que a primeira seja pressuposto para a instauração da segunda:

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Assim, o legislador optou por valorizar a autocomposição que a mediação possibilita, garantindo, ainda que o princípio da inafastabilidade da jurisdição seja violado⁴⁸. Ressalta-se, contudo, que é necessário que a redação da cláusula

⁴⁷ KAYALI, Didem. Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. **Kluwer Law International**. Alphen Aan Den Rijn, p. 42-65. jul. 2010.

⁴⁸ Insta ressaltar que a obrigação de instaurar o procedimento de mediação não deve ser confundido com uma obrigação de permanecer no procedimento de mediação. O art. 2º. § 2, como já anteriormente mencionado, obriga apenas ao comparecimento à sessão inaugural da mediação.

escalonada expresse o desejo das partes em participar de um procedimento escalonado, de sorte que cláusulas com redação ambígua ou que não tragam tal disposição não tem o condão de impedir a instauração do procedimento arbitral.

Dessa forma, criam-se dois efeitos distintos: nos procedimentos que preveem a utilização prévia da mediação, cria-se mais uma condição da ação⁴⁹ da arbitragem, de forma que pedidos de instauração de arbitragem sem o cumprimento da etapa da mediação devem ser julgados prematuros. Ainda, caso a arbitragem já tenha sido instaurada, cabe ao árbitro suspender o curso da arbitragem.

5.2.2 POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA PRÉ-ARBITRAL COM A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

A Lei Brasileira de Arbitragem, já em sua redação original, previa a possibilidade de requerer tutela de urgência em um momento anterior à instauração da arbitragem:

Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Tal dispositivo foi revogado pela Lei 13.129, de 2015. Ao mesmo tempo, o referido diploma legal inserir na Lei de Arbitragem o Capítulo IV-A, que trata exclusivamente acerca das tutelas cautelares e de urgência em procedimentos arbitrais, estabelecendo as seguintes normas:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

⁴⁹ LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B. (Org.). Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 164.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Dessa forma, as eventuais medidas cautelares ou de urgência deferidas pelo juízo estatal anteriormente à arbitragem mantêm seus efeitos se requerida a instauração da arbitragem no prazo de 30 dias.

No entanto, ao pensarmos o contexto das cláusulas escalonadas, poderia a instauração da mediação servir como marco para a manutenção dos efeitos das tutelas cautelares? Seria essa uma hipótese que autoriza a instauração da arbitragem, em que pese a existência de previsão de utilização primária da mediação?

A Lei de mediação, por sua vez, trouxe uma resposta para esse questionamento: o art. 23⁵⁰, que estabelece que a mediação, se contratualmente prevista pelas partes como obrigatória, não se aplica às medidas cautelares. Assim, nessa hipótese, é possível a instauração da arbitragem sem o esgotamento da via da mediação.

Essa alternativa, contudo, pode não ser a mais adequada para todos os conflitos, pois, no plano financeiro, é comum entre as câmaras privadas a cobrança da taxa de administração quando da instauração do procedimento arbitral, que, em regra, não são reembolsáveis.

No entanto, existem outras soluções para a problemática. Uma alternativa foi arbitrada pela 6ª Turma Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento do Agravo de Instrumento 0701934-87.2017.8.07.0000, que considerou que o fato de ambas as partes concordarem com a instauração da mediação seria suficiente para a manutenção dos efeitos da medida, haja vista o dever dos Tribunais de estimular os métodos consensuais de solução de conflitos. Nas palavras da Excelentíssima Senhora Desembargadora Esdras Neves Almeida:

Compulsando os autos verifico que a agravante não instaurou a arbitragem; apenas deu início ao procedimento de mediação, o que, a princípio, não atenderia ao determinado da decisão liminar que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

⁵⁰ Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

No entanto, intimada a se manifestar acerca da ausência do início do procedimento de arbitragem, a agravante apresentou e-mail encaminhado pela Câmara FGV de Mediação de Arbitragem dando notícia de que a ora agravada, encaminhou documento informando que possui interesse na instauração do procedimento de mediação. Ressalte-se que a resolução consensual dos conflitos é uma diretriz erigida pelo ordenamento jurídico pátrio, positivada sobretudo na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil, que deve ser oportunizada às partes e estimulada pelos condutores de processo judicial ou arbitragem e outros que atuem no litígio.⁵¹

Dessa forma, a 6ª Turma Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal determinou que os efeitos da decisão liminar fossem estendidos pelo prazo de três meses ou até a conclusão da mediação. Em caso de a mediação restar infrutífera, abre-se novo prazo de trinta dias para que o agravante requeira a instauração do procedimento arbitral.

De modo similar, outra alternativa encontra-se na norma contida no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, que elenca a possibilidade de o Juízo dilatar prazos processuais para adequar o procedimento ao conflito concreto:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

De acordo com Fernando da Fonseca Gajardoni, a norma do art. 139, IV do CPC é vital no sentido de criar um procedimento eficaz no seu objetivo final de resolução do litígio:

É necessário evitar, tanto quanto o possível, que as formas sejam um embaraço e um obstáculo à plena consecução do escopo do processo, impedindo que a cega observância da forma sufoque a substância do direito. (...) Com efeito, a moderna ênfase que se dá ao aspecto eficaz do processo (no seu aspecto material e temporal), sugere que se deve conferir ao procedimento o ritmo necessário à efetiva atuação jurisdicional. Se não se obtém isto por força de modelos legais aptos à tutela adequada e tempestiva do direito material, há de se conferir ao juiz condições de acelerar procedimentos, ou de freá-los, de acordo com a necessidade concreta, respeitadas as garantias do processo constitucional.⁵²

⁵¹ TJDF, Agravo de instrumento nº 0701934-87.2017.8.07.0000, Sexta Turma Cível, Relator: Des. Esdras Alves Almeida, Julgamento: 26.04.2017

⁵² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos. Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015. 3. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 253.

Nesse sentido, o aumento do prazo poderia permitir tempo o suficiente para a instauração e desenvolvimento do procedimento de mediação, sem necessariamente instaurar o procedimento arbitral e arcar com todas as custas decorrentes desse ato.

5.2.3 A AUSÊNCIA DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO COMO HIPÓTESE DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL

Por fim, cabe examinar se a cláusula escalonada, em um cenário de inobservância da realização da sessão prévia de mediação, poderia levar a nulidade da sentença arbitral.

Essa discussão coloca no centro a questão de considerar ou não a mediação parte da cláusula arbitral, de forma que a violação de suas disposições ensejaria a anulação da sentença arbitral, por força da incidência do art. 32 da Lei Brasileira de Arbitragem, que determina:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:
IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

Nesse sentido, Gary Born, renomado nome da arbitragem internacional, entende que a presença de mais de método de resolução de litígios dentro da cláusula escalonadas não retira seu caráter de cláusula arbitral, de forma que a ausência da realização da sessão de mediação pode ser entendida como uma hipótese de nulidade da sentença arbitral.

Em praticamente todas as jurisdições, até mesmo onde um acordo estipule a arbitragem após um longo processo de utilização de outros mecanismos de resolução de disputas, ainda permanece sendo uma convenção arbitral. A arbitragem postergada não é, por assim dizer, uma não arbitragem.⁵³

Esse entendimento foi corroborado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1668801-0, de relatoria do Desembargador Ramon de Medeiros. O caso referenciado trata-se, na origem, de

⁵³ BORN, Gary B. International Commercial Arbitration. The Netherlands: Kluwer Arbitration, v. I. 2009. p. 242. Original: In virtually all jurisdiction, even where an agreement provides for arbitration only after a lengthy process of other dispute resolution mechanisms, it still remains an arbitration agreement. Arbitration delayed is not, so to speak, not arbitration"

ação declaratória de nulidade de sentença arbitral, que havia sido julgado improcedente pelo juízo de primeiro grau. Em sede de Apelação, a decisão foi revertida, nos termos do voto do relator:

Após detido exame dos autos, ousei divergir, com a devida vênia, do e. Relator originário, por entender que a sentença arbitral objeto da lide deve ser anulada, por inobservância de disposição contratual expressa prevendo que "Antes de dar início a procedimentos formais de solução de controvérsias, as Partes comprometem-se, em primeiro lugar, a tentar resolvê-las amigavelmente [...]" (Cláusula 14 do Contrato de Operação Portuária).Explico. Conforme alegado no apelo, verifica-se nos autos que a apelada não comprovou ter notificado, em 02 de junho de 2011, a apelante para propor uma solução amigável para a rescisão contratual.⁵⁴

Nesse sentido, o voto do Desembargador indica que o fato da cláusula arbitral indicar a necessidade de emprego de formas autocompositivas de composição anteriormente à instauração da arbitragem tem o condão de gerar a nulidade da sentença arbitral, pois tal disposição encontra-se dentro da cláusula arbitral.

Dessa decisão foram impostos embargos de declaração e recurso especial pela parte apelada. Cabe ressaltar, no entanto, que as partes comunicaram ao Juízo que firmaram acordo acerca da disputa⁵⁵. Esse fato revela a importância de se valorizar os métodos autocompositivos. No cenário do caso referenciado, indaga-se se não seria possível que as partes tivessem chegado a um acordo na fase pré-arbitral se efetivamente estimulada pelo tribunal arbitral.

Contudo, há uma forte corrente doutrinária que enxerga nessa possibilidade uma violação do princípio da Kompetenz-Kompetenz. Ainda, alguns autores questionam acerca da necessidade de comprovação de prejuízo, alegando a aplicação do art. 244 do Código de Processo Civil⁵⁶, que trata do princípio da instrumentalidade das formas. Para Selma Ferreira Lemes:

⁵⁴ TJPR, Apl. Cível n. 1668801-0, Rel Des. Ramon de Medeiros Nogueira. Julgamento: 22/08/2017

⁵⁵ Consulta processual ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná indica que em 01 de agosto de 2018 às partes peticionaram informando o juízo acerca do acordo firmado. Dessa forma, restaram prejudicados todos os recursos pendentes de julgamento.

⁵⁶ Art. 244 "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se realizado do outro modo, lhe alcançar a finalidade"

Parece-nos, também, que diante desta situação não haveria espaço para alegar futuramente anulação da sentença arbitral por não observância de um requisito que logicamente se mostra inviável e sem sucesso. Ademais, qual seria o prejuízo verificado? Há, indubitavelmente, de se empreender bom senso e razoabilidade na matéria de cláusula escalonada ou combinada.⁵⁷

Destaca-se que cortes internacionais em diversas ocasiões já adotaram o entendimento contrário ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. A exemplo, a Suprema Corte Suíça, na decisão do caso nº 46/2011⁵⁸, entendeu que a ausência de indicativos de que a autocomposição seria viável no caso concreto autoriza a instauração do procedimento arbitral e afasta o argumento da nulidade da sentença arbitral.

6 CONCLUSÕES

Conclui-se que a arbitragem e a mediação são métodos alternativos que possibilitam a solução dos litígios por vieses diversos. A mediação, enquanto método autocompositivo, permite a criação de novas opções e pode auxiliar na criação de novos canais de comunicação, possibilitando a manutenção de laços comerciais de longo prazo. Por sua vez, a arbitragem, enquanto método heterocompositivo, é capaz de fornecer respostas definitivas e mais céleres, se comparada ao poder judiciário.

A sua utilização combinada gera uma “simbiose fortalecedora”, que permite extrair de cada um dos métodos seus benefícios, criando um modelo que busca resolver o conflito por múltiplas abordagens. No entanto, quando decorrente de cláusulas escalonadas de med-arb, essa utilização combinada traz desafios jurídicos, haja vista que as cláusulas escalonadas podem ser interpretadas de forma contratual ou processual.

Ainda, é possível observar que a Lei de Mediação trouxe respostas legais para diversas questões acerca da utilização conjunta de mediação e arbitragem, sobretudo no que toca considerar a mediação pressuposto para a instauração do procedimento arbitral e que a mediação não impede a produção de efeitos de medidas de urgência.

⁵⁷ LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B. (Org.). Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 172.

⁵⁸ GmbH v. Y Sàrl, Swiss Supreme Court, Decision 4^a_46/2011, julgado em 16 de maio de 2011. Decisão disponível *online*

No entanto, ainda existem pontos contravertidos, sobretudo na possibilidade de considerar a falta da realização da sessão de mediação como hipótese para a anulação de sentenças arbitrais.

Evidenciou-se a necessidade de realizar uma redação atenta das cláusulas escalonadas, de forma a traduzir juridicamente a vontade dos contratantes em submeter-se ao procedimento escalonado de mediação e arbitragem, buscando diminuir os desafios interpretativos das cláusulas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 10 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 10 de agosto de 2019

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 12 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art2. Acesso em 10 de outubro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 10 de agosto de 2019.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration.** Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Arbitration, v. I. 2009. 332 p.

BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele. **Arbitration and mediation in international business.** 2. Ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2006, 332 p.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. (ISBN 85-224-3826-9).

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei n. 9307/96.** São Paulo: Editora de Direito, 2000

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 47

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. In: Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta; José Carlos Ferreira Alves. (Org.). Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v. , p. 171-189. Disponível em < <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em 12 de agosto de 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos. **Teoria Geral do Processo**: Comentários ao CPC de 2015. 3. ed. São Paulo: Método, 2018. 1024 p. (9788530984793).

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em: < <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf> >. Acesso em 09 de julho de 2019.

GUERRERO, Luiz Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. In: CARMONA, Carlos Alberto. (Org) 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 177 p. (ISBN 978-85-224-9161-2).

KAYALI, Didem. **Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses**. Kluwer Law International. Alphen Aan Den Rijn, p. 42-65. jul. 2010.

KROETZ, Maria Cândida P. V. A. . **A mediação em contratos empresariais de longa duração**. In: Adolfo Braga Neto. (Org.). Mediação empresarial: experiências brasileiras. 1ed. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019, v. 1, p. 113-126

LEMES, Selma Ferreira. **Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem**. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B. (Org.). Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 163-178.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: A mediação comercial no contexto da arbitragem**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 360 p. ISBN 8502205269.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. **A reinvenção da tradição do uso da mediação**. P. 149.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. **Class Arbitration: Instauração De Processo Arbitral Para A Resolução De Conflitos ENVOLVENDO DIREITOS DE NATUREZA TRANSINDIVIDUAL**. 2015. 408 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

NETO, Adolfo Braga. **Mediação de Conflitos**: Princípios e Norteadores. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, Porto Alegre, n. 11, p. 29-46, 2010

PITOMBO, Eleonora. **Os efeitos da Convenção de Arbitragem**: adoção do princípio Kompetenz-Kompetenz no Brasil. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma

Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 328 e 332

PRYLES, Michael. **Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses**. Kluwer Law International. Alphen Aan Den Rijn, p. 24-43. maio 2001.

SANTOS, Mauricio Gomm. **The role of mediation in arbitration: the use and the challenges of multi tiered clauses in international agreements**. Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, v. 38, n. 1, p.6-17, mar. 2013. Trimestral

SIX, Jean François. **Dinâmica da Mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOMBRA, Thiago Luís. **A constitucionalidade da arbitragem e sua disciplina no Anteprojeto de CPC**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48, n. 190, p.263-277, jun. 2011.

STETNER, Renato Parreira; PITOMBO, Eleonora Coelho. A convenção de Nova Iorque: Ratificação pelo Brasil. In: ALMEIDA, Luiz Fernando do Vale de (Org.). **Novos rumos da arbitragem no Brasil**. São Paulo: Fiuza, 2004..

STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, J. Ryan. **Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations (2013)**. Harvard Negotiation Law Review, Cambridge, v. 19, n. 1, p.1-68, abr. 2014. Anual.

SUARES, Marinés. **Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas**, cit., p. 60.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 1ª. ed. São Paulo: Método, 2016. 472 p. ISBN 8530983211.

TJDFT, **Agravo de instrumento nº 0701934-87.2017.8.07.0000**, Sexta Turma Cível, Relator: Des. Esdras Alves Almeida, Julgamento: 26.04.2017

TJPR, **Apl. Cível n. 1668801-0**, Rel Des. Ramon de Medeiros Nogueira. Julgamento: 22/08/2017

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **12 anos da Lei de Arbitragem: alguns aspectos ainda relevantes**. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos de Lei n. 9.307/1996, cit., p. 25-26.

V. RISKIN, Leonard L. **Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes**. Trad. de Henrique Araújo Costa. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.) Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002. (Originalmente publicado na Harvard Negotiation Law Review, v. 1:7, 1996).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Fundamentos do processo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, n. 855, p. 11-29, jan. 2007.